



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/520/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 10 DECEMBRE 2009

Cause A/3662/2009, plainte 17 LP formée le 12 octobre 2009 par **M. F_____**,
M. J_____ et **M. Z_____**, , élisant domicile en l'étude de Me Otto GUTH, avocat, à
Genève.

Décision communiquée à :

- **M. F_____**, **M. J_____** et **M. Z_____**
domicile élu : Etude de Me Otto GUTH, avocat
Rue Charles-Bonnet 2
1206 Genève

- **Office des poursuites**

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

EN FAIT

- A. Sur requête de M. F_____, M. J_____ et M. Z_____ (ci-après : les plaignants), le Tribunal de première instance a ordonné le 19 décembre 2008 au préjudice de Mme W_____ (ci-après : la débitrice), le séquestre à concurrence de 77'137 fr. plus intérêts, des biens immobiliers lui appartenant sis au xx et xx, rue L_____ à G_____. Ce séquestre a été enregistré sous n° 08 xxxx14 K et a été exécuté par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) le même jour.

Ce séquestre a été dûment validé par le dépôt d'une réquisition de poursuite, qui a fait l'objet de la poursuites n° 08 xxxx40 L. Le commandement de payer a été notifié à la débitrice le 20 février 2009 en main de son mandataire et a été frappé d'opposition.

Il faut noter que la débitrice a versé des sûretés une fois l'assiette du séquestre connue, lui permettant de retrouver la libre disposition des biens séquestrés.

Le 12 juin 2009, le Tribunal de première instance a rendu un jugement n° JTPI/7xxx/2009 prononçant mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer qui a été communiqué aux parties par pli recommandé du greffier du 22 mai 2009.

Le 7 juillet 2009, les plaignants ont déposé une réquisition de continuer la poursuite.

Par lettre du 27 juillet 2009, l'Office a informé les plaignants qu'il ne pouvait donner suite à leur réquisition de continuer la poursuite, le séquestre n° 08 xxxx14 K lui paraissant caduc par non respect des délais de l'art. 279 LP. Il a invité les plaignants à lui justifier le cas échéant d'un motif d'interruption des délais d'ici au 5 août 2009.

- B. Par acte du 7 août 2009, les plaignants ont déposé plainte contre cette décision, contestant le fait que leur réquisition de poursuite puisse ne pas respecter le délai de l'art. 279 LP. Cette plainte a été enregistrée sous procédure A/2842/2009. Les plaignants faisaient grief à l'Office de ce qu'il puisse tirer des conclusions de l'absence de réaction d'une partie face à sa décision avant que celle-ci ne soit notifiée. Les plaignants relevaient ainsi dans le cas d'espèce que "*l'Office a déclaré avoir considéré la caducité du séquestre en raison de l'absence de réponse jusqu'au 5 août 2009 face à la décision qu'elle n'a pourtant notifiée que le 6 août 2009, soit postérieurement au délai avant l'échéance duquel il prétendait vouloir obtenir une réponse*", ne motivant en aucune façon sa décision. Les plaignants concluaient à l'annulation de la décision querellée.

- C. L'Office a fait parvenir son rapport daté du 31 août 2009, concluant au rejet de la plainte. L'Office notait que le commandement de payer a été retourné aux plaignants le 25 février 2009, que la requête de mainlevée de l'opposition a été déposée auprès du tribunal compétent le 20 avril 2009 et que le jugement prononçant mainlevée a été adressé aux plaignants le 22 juin 2009, ceux-ci ne déposant leur réquisition de continuer la poursuite que le 7 juillet 2009. Ainsi, l'Office considérait que la requête de mainlevée n'avait pas été requise dans les dix jours à partir de la date à laquelle le commandement de payer a été retourné aux plaignants (art. 279 al. 2 LP) entraînant par voie de conséquence la caducité du séquestre et la cessation de ses effets (art. 280 ch. 1 LP). Bien que très court, l'Office notait n'avoir aucune obligation légale d'offrir au créancier un délai pour lui permettre de justifier du déroulement de la procédure de mainlevée. Pour en terminer, l'Office contestait le fait de n'avoir pas motivé son courrier, relevant que les plaignants ne justifiaient d'aucun motif d'interruption selon l'art. 279 LP.
- D. Le 11 septembre 2009, les plaignants ont écrit à la Commission de céans pour l'informer de ce qu'un accord est intervenu entre les parties et de ce que la poursuite n° 09 xxxx40 L avait été retirée.
- E. La Commission de céans a ainsi rendu une décision DCSO/443/2009 le 15 octobre 2009, constatant que la plainte était devenue sans objet en cours de procédure du fait du retrait de la poursuite et a rayé par voie de conséquence la cause du rôle.
- F. Le 16 septembre 2009, l'Office a adressé par courrier simple une facture d'émolument de 519 fr. 75 à Me Otto GUTH, conseil des plaignants relative à la poursuite n° 09 xxxx40 L, au motif indiqué de "*contrordre*".
- G. Le 12 octobre 2009, les plaignants ont déposé une nouvelle plainte auprès de la Commission de céans, contre la facture de l'Office du 16 septembre 2009. Ils reviennent sur l'historique du séquestre n° 08 xxxx14 K et de la poursuite n° 09 xxx40 L, considérant que c'est à tort que l'Office a refusé de donner suite à leur réquisition de continuer la poursuite, ce qui les a obligés à déposer une plainte dans le cadre de la procédure n° A/2842/2009. Les plaignants indiquent qu'il est apparu dans cette procédure que l'Office avait méconnu que leur créance découlait d'un jugement du Tribunal de première instance, d'un arrêt de la Cour de justice dont le Tribunal fédéral, par décision du 28 janvier 2009, avait interdit à titre superprovisoire l'exécution jusqu'à droit jugé soit jusqu'à l'arrêt au fond prononcé par le Tribunal fédéral le 1^{er} avril 2009. Ils continuent en indiquant que comme leur débitrice était disposée à payer sa dette au moyen des sûretés déposées auprès de l'Office, "*les poursuivants n'avaient pas d'autre choix, pour obtenir le paiement de leur créance dont l'Office des Poursuites a refusé, en violation de l'art. 279 LP, l'exécution forcée, que de donner contrordre de manière à permettre à la débitrice de disposer des liquidités nécessaires permettant le paiement de sa dette. Il s'ensuit donc que le contrordre est directement imputable à la décision de l'Office des Poursuites du 27 juillet 2009*".

refusant, en violation de l'article 279 LP, la continuation de la poursuite précitée". Les plaignants estiment ainsi que les frais n'auraient pas dû être mis à leur charge au vu des circonstances.

- H. L'Office a remis son rapport daté du 4 novembre 2009. L'Office relève que si les frais de poursuite sont à la charge du débiteur, il incombe au créancier d'en faire l'avance et celui-ci répond de leur paiement à l'égard de l'organe de l'exécution forcée, même si aucune avance ne lui a été réclamée au préalable.

L'Office indique que les frais réclamés l'ont été sur la base de l'OELP. Ils se décomposent, pièces à l'appui, de l'émolument du Registre foncier relatif à la délivrance d'extraits (80 fr.), à l'émolument pour les annotations au Registre foncier (200 fr.), l'Office précisant que ces frais n'avaient pas été facturés au préalable dans le cadre du séquestre suite à un oubli et divers frais fondés sur l'art. 9 OELP (239 fr. 70), soit au total 519 fr. 70 comme facturé aux créanciers.

L'Office considère que l'unique raison pour laquelle les plaignants ont donné contordre à leur poursuite, est l'accord trouvé avec leur débitrice, et non pas une quelconque faute de l'Office.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP et l'art. 56R al. 3 LOJ).

Elle est donc recevable.

- 2.a. La Commission de céans doit veiller d'office à l'application de l'Ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP du 23 septembre 1996 (OELP (RS 281.35) ; art. 2 OELP ; ATF 130 III 387 ; ATF 128 III 476 ; ATF 7B.266/2003 du 24 mars 2004 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 16 n° 6 *in fine* ; Frank Emmel, in SchKG I, ad art. 16 n° 14 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK I, § 15 n° 7, et SchK II, § 52 n° 20 *in fine*).
- 2.b. A teneur de l'art. 68 al. 1 LP, les frais de poursuite sont à la charge du débiteur. Le créancier en fait l'avance. L'Office peut différer toute opération dont les frais n'ont pas été avancés ; mais il doit en aviser le créancier.

Le poursuivant doit avancer les frais de tout acte de poursuite qui n'est exécuté que sur réquisition, ou sur requête, et dont il requiert l'exécution, mais il doit avancer tous les frais qu'entraîneraient les tâches que doit accomplir d'office l'organe de l'exécution forcée à la suite de la réquisition (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 68 n° 24).

Une avance de frais doit être faite pour chaque acte de poursuite requis. Si l'Office effectue l'opération malgré l'absence d'avance, il couvre ses frais par prélèvement sur d'éventuels paiements en mains de l'Office ou sur le produit de la réalisation, voire par réclamation au poursuivant, notamment par le biais d'une lettre contre remboursement (Roland Ruedin, in CR-LP ad art. 68 n° 18 - 23 et 24).

- 2.c. Les émoluments qui peuvent être perçus par les Offices des poursuites sont déterminés par l'OELP, adoptée par le Conseil fédéral en application de l'art. 16 LP.

Par frais de poursuite, il faut entendre exclusivement les émoluments et indemnités au sens de l'art. 1 al. 1 OELP, que les émoluments soient ou non tarifés (art. 1 al. 2 OELP). Les frais de justice et les dépens alloués au poursuivant dans le cadre d'une procédure sommaire (art. 48, 49 et 62 OELP; art. 25 ch. 2 LP) sont recouvrés dans la procédure en cours (form. N° 4 ch. 2 au verso, art. 48 OELP). En revanche, les frais de justice fixés par le droit cantonal (art. 50 OELP) ou le droit fédéral s'il s'agit de procès directs et les dépens dans les procédures civiles ordinaires et accélérées doivent faire l'objet de poursuites distinctes (ATF 73 III 133, JdT 1948 II 114; ATF 119 III 63, JdT 1996 II 27 les références citées).

- 2.d. En l'espèce, vu le contrordre à la poursuite n° 09 xxxx40 L, les frais de poursuites ne pouvaient de ce fait pas être prélevés sur le produit de la poursuite. Du reste, les plaignants ne soutiennent pas cette thèse.

C'est donc de manière juste que l'Office a facturé les frais engendrés par cette poursuite à ceux qui l'ont requise, soit les plaignants.

- 2.e. Les plaignants ne remettent pas en cause le montant proprement dit facturé mais son principe uniquement. Cela étant, il apparaît que les frais facturés ressortent soit de factures du Registre foncier, soit d'un décompte établi par l'Office (pièce 7 de l'Office) qui apparaît conformes à l'OELP.

3. Les plaignants estiment que c'est par la décision erronée de l'Office de ne pas donner suite à leur réquisition de continuer leur poursuite pour cause de tardiveté qu'ils n'ont plus eu que comme seule alternative que de retirer leur poursuite et par voie de conséquence, se sont vus mettre à leur charge les émoluments querellés.

Selon l'art. 5 LP, le canton répond du dommage causé, d'une manière illicite, par les préposés, les employés, leurs auxiliaires, les membres des administrations spéciales de la faillite, les commissaires, les liquidateurs, les autorités de surveillance, les autorités judiciaires ainsi que par la force publique dans l'exécution des tâches que leur attribue la présente loi.

Cela étant, à Genève, l'action en responsabilité est de la compétence du Tribunal de première instance. La voie de la plainte ne peut donc être utilisée pour intenter

action en dommages-intérêts contre l'Etat de Genève, ni pour préparer celle-ci (art. 40A LALP).

Ce grief est donc irrecevable.

La plainte sera ainsi rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare partiellement recevable la plainte formée le 12 octobre 2009 par M. F_____, M. J_____ et M. Z_____ contre la facture de l'Office des poursuites du 16 septembre 2009 établie dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx40 L.

Au fond :

1. La rejette dans la mesure de sa recevabilité.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le